

TOMASZ KRUSZEWSKI  
(WROCLAW)

## *Uczony wobec Trzeciej Rzeszy. Hans-Albrecht Fischer – profesor rzymskiego i niemieckiego prawa cywilnego na Uniwersytecie Wrocławskim*

1. Życiorys. 2. Działalność na Uniwersytecie Wrocławskim. 3. Działalność naukowa. 4. Uczciwy prawnik w narodowosocjalistycznym porządku prawnym.

### 1

Prof. Hans-Albrecht Fischer urodził się 31 V 1874 r. w Schönbergu w powiecie nazywającym się Księstwo Ratzeburg (obecnie kraj związkowy Meklemburgia-Pomorze Przednie, ówczesnie Meklemburgia-Strzeliczki – Mecklenburg-Strehlitz)<sup>1</sup>. Syn pastora wyznania ewangelicko-augsburskiego. Nim powstała republika weimarska, z racji pracy na różnych uniwersytetach uzyskiwał poddaństwo meklemburskie, heskie, turyńskie i pruskie.

Edukację rozpoczął od prywatnych lekcji w domu, następnie uczył się w Wyszomierzu (Wismar), gdzie złożył egzamin dojrzałości. Studia prawnicze podjął w 1892 r. na uniwersytecie halijskim (Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg), by następnie przenieść się do Berlina, a jeszcze później do Rostoki (Rostock). Ukończył je w 1896 r. i skierował się ku praktyce, zostając po zdanym 17 X 1896 r. egzaminie referendarzem.

Przez całe życie łączył pracę naukową z praktyką prawniczą. Po skończeniu studiów został asesorem w sądzie powiatowym, a już jako profesor prawa był równocześnie radcą Wyższego Sądu Krajowego (choć pod koniec życia zawodowego z tej funkcji zrezygnował)<sup>2</sup>. Kierował studium na Akademii Administracyjnej

<sup>1</sup> AUWr., sygn. S220, fol. 1. Podobnie Wilhelm Felgentraeger we wspomnieniu pośmiertnym, zob. „Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte“ 1943, Dreiundeschzigster Band, LXXVI Band der Zeitschrift für Rechtsgeschichte, Romanische Abteilung, s. 526.

<sup>2</sup> 17 X 1896 r. objął stanowisko asesora sądowego na terenie Meklemburgii-Strzeliczki, a 3 IV 1901 r. – analogiczne w Meklemburgii-Zwierzyniec (Mecklenburg-Schwerin), w Wyższym Sądzie Krajowym pracował od 1 IV 1925 do 31 III 1926 r., AUWr., sygn. S220, fol. 5.

(Verwaltungsakademie)<sup>3</sup> i pełnił urząd honorowy kierownika studiów na akademickim studium prawa finansowego na uniwersytecie jenajskim (1921–1929).

Hans-Albrecht Fischer, ożeniony z Lindą z domu Grupe, miał sześcioro dzieci. W 1930 r., gdy przechodził na Uniwersytet Wrocławski, tylko jego najstarszy syn posiadał już wyższe wykształcenie prawnicze, dwie córki studiowały w Jenie (filozofię<sup>4</sup> i prawo), a trójka pozostawała na niższych szczeblach edukacji: młodszy syn był gimnazjalistą, a dwie najmłodsze córki – uczennicami szkoły powszechnej<sup>5</sup>.

W aktach osobowych prof. Fischera zachował się opis jego drogi naukowej. Od zakończenia studiów był związany z uniwersytetem w Roztoce, którego korzenie sięgają średniowiecza. 29 III 1897 r. doktoryzował się na podstawie rozprawy *Die vis maior im Zusammenhang mit der Unmöglichkeit der Leistung*, napisanej pod kierunkiem prof. Franza Bernhöfta, znanego specjalisty od dawnego prawa germańskiego i prawa rzymskiego – który tą ostatnią pasją zaraził swojego wybitnego doktoranta. Po doktoracie Fischer pracował w wymiarze sprawiedliwości i po służbie przygotowawczej przeniósł się do Tybingi, gdzie na uniwersytecie (Eberhard Karls Universität Tübingen) objął stanowisko adiunkta i rozpoczął pracę nad rozprawą habilitacyjną pod kierunkiem Maxa von Rümelina, specjalisty od prawa rzymskiego i prawa postępowania cywilnego. Nagła śmierć ojca zmieniła plany Fischera, który zwolnił się z Tybingi i wrócił do Roztoki, gdzie w 1901 r. zdał egzamin sędziowski. Równolegle objął etat adiunkta i tamże 2 V 1903 r. habilitował się pod kierunkiem Bernhöfta (tytuł wykładu habilitacyjnego *Die conductio sine causa specialis des römischen Rechts*)<sup>6</sup>. Po habilitacji otrzymał stanowisko profesora nadzwyczajnego (14 XII 1903 r., etatowo z dniem 1 I 1904 r.). 25 VIII 1909 r. przeszedł na uniwersytet w Giessen, otrzymując stanowisko profesora nadzwyczajnego, które zwolnił Paul Kretschmer, znany profesor prawa rzymskiego. Fischer objął etat na uniwersytecie 1 X 1909 r., a 24 II 1912 r. otrzymał stanowisko profesora zwyczajnego (etat od 1 IV 1912 r.). Gdy Johannes Biermann przeszedł do Halle na katedrę prawa cywilnego i niemieckiego prawa prywatnego, Fischerowi powierzono ordynariat niemieckiego prawa prywatnego. Po śmierci Biermanna, który jako żołnierz Reichswehry poległ pod Lwowem 19 VI 1915 r., i opuszczeniu katedry przez Rudolfa Stammlera, profesora filozofii prawa, zarazem tymczasowe-

<sup>3</sup> Pismo w tej sprawie pochodzi z 3 IV 1931 r., AUWr., sygn. S220, fol. 12.

<sup>4</sup> AUWr., sygn. P18, pag. 24, pismem (odręcznym) z 13 VIII 1936 r. Fischer dziękuje dziekanowi za „cudownie piękne kwiaty” przesłane jego córce z okazji ukończenia studiów.

<sup>5</sup> AUWr., sygn. S220, fol. 2. Data 8 II 1930 r. i podpis Fischera. Jedna z córek profesora, Weronika, zmarła w czerwcu 1944 r., w sygn. P18 na pag. 43 umieszczono jej nekrolog, a dziekan przesłał kondolencje jej matce, wdowie po Fischerze (pag. 44).

<sup>6</sup> W. Felgentraeger, *op. cit.*, s. 526.

go kierownika katedry po śmierci Biermanna, Fischer 11 V 1916 r. (etat od 1 X) przeniósł się na uniwersytet halijski, by wkrótce (15 I 1918 r.) rozpocząć pracę na uniwersytecie jenańskim (etat od 1 IV 1918 r.)<sup>7</sup>.

Okres jenański Fischer uważał za najlepszy w swoim życiu, dlatego w 1924 r. odrzucił propozycję przejścia do Heidelbergu (Ruprecht Karls Universität) i objęcia katedry prawa rzymskiego po Friedrichu Endermannie. Ostatecznie zgodził się na przejście na Śląski Uniwersytet Fryderyka Wilhelma we Wrocławiu w 1929 r.<sup>8</sup> i na podstawie zarządzenia pruskiego ministra ds. wyznań, szkolnictwa i medycyny z 27 IV 1929 r. został tam mianowany profesorem zwyczajnym na Wydziale Prawa i Nauk Państwowych. Angaż datowano na 1 X 1929 r., powierzając Fischerowi prowadzenie wykładów z prawa rzymskiego i niemieckiego prawa cywilnego<sup>9</sup>. Z chwilą przybycia do Wrocławia profesor zamieszkał w nieistniejącej dziś willi przy ulicy Leerbeutel 3<sup>10</sup>. Objął tu katedrę prawa rzymskiego po Eberhardzie Brucku, który przeszedł do Frankfurtu nad Menem (Johann Wolfgang Goethe-Universität)<sup>11</sup>. Fischer był tytułowany profesorem zwyczajnym prawa rzymskiego, niemieckiego prawa cywilnego i filozofii prawa aż do śmierci.

## 2

Pierwsze zajęcia dydaktyczne Fischera w semestrze zimowym 1929/1930 to wykłady z prawa cywilnego I (część ogólna) i III (prawo rzeczowe) oraz ćwiczenia z prawa cywilnego dla początkujących<sup>12</sup>. W semestrze letnim 1930 wykładał system (instytucje) rzymskiego prawa prywatnego wraz z wprowadzeniem do obowiązującego prawa cywilnego oraz prawo cywilne IV (prawo rodzinne), prowadził

<sup>7</sup> AUWr., sygn. S220, fol. 3.

<sup>8</sup> W. Felgentraeger, *op. cit.*, s. 527.

<sup>9</sup> AUWr., sygn. S31, Tagebuch IIB. Zugang beim Lehrkörper. 1. Durch Berufungen und Versetzungen; fol. 50: „M.F. vom 27.4.29 der ord. Prof. von der Univ. Jena Dr. Hans Albrecht Fischer ist ab 1. Oktober 1929 in die Rechts und Staatswissenschaftlichen Fakultät als Vorträger der römischen und des deutschen Bürgerrechts berufen worden“. Podobnie S32, Tagebuch IIB. Zugang beim Lehrkörper. 2. Durch Ernennungen innerhalb desselben, fol. 14: „Fischer (1.10.29)“. Powierzono mu także wykłady z filozofii prawa, zob. AUWr., S220, fol. 5.

<sup>10</sup> Ta dziwna nazwa ulicy [dosł. ‘pusty worek’] powtarza niemiecką nazwę całego osiedla, które dziś nazywa się Zalesie; ulica obecnie nosi imię F. Chopina.

<sup>11</sup> M. Czapliński, *Verzeichnis der Professoren der Juristischen Fakultät der Universität Breslau (1811–1945)*, „Jahrbuch der Schlesischen Friedrich-Wilhelms-Universität zu Breslau“, 1993, Bd. 34, s. 159.

<sup>12</sup> *Vorlesungs- und Personal-Verzeichnis der Schlesischen Friedrich Wilhelms-Universität zu Breslau für das Winter-Semester 1929/30*, Breslau [1929], s. 48 i 50.

też ćwiczenia z prawa cywilnego dla zaawansowanych<sup>13</sup>. Kolejny semestr, zimowy 1930/1931, przyniósł powierzenie mu wykładu z prawa cywilnego II (prawo o stosunkach dłużnych), ponownie prowadził ćwiczenia z prawa cywilnego dla początkujących, oraz po raz pierwszy powierzono mu seminarium z filozofii prawa, które miał prowadzić aż do śmierci. Jednorazowo otrzymał też ogólnouniwersytecki wykład z historii niemieckich nauk prawnych<sup>14</sup>. Semestr letni 1931 przyniósł powierzenie mu wykładu z wprowadzenia do nauk prawnych, z filozofii prawa (także dla studentów teologii i filozofii), ponownie z prawa cywilnego IV oraz seminarium z filozofii prawa<sup>15</sup>. Semestr zimowy 1931/1932 przyniósł ponownie wykład z prawa cywilnego IV i ćwiczenia dla początkujących<sup>16</sup>. W semestrze letnim 1932 Fischer znów wykładał system rzymskiego prawa prywatnego wraz z wprowadzeniem do obowiązującego prawa cywilnego oraz prowadził seminarium z filozofii prawa<sup>17</sup>. Brak stałych zajęć prof. Fischera widać na kolejnym semestrze zimowym (ostatnim w republice weimarskiej) 1932/1933. Wykładał ponownie prawo cywilne I, prowadził seminarium z filozofii prawa oraz po raz pierwszy powierzono mu repetytorium prawa cywilnego<sup>18</sup>. Semestr letni 1933 (pierwszy w Trzeciej Rzeszy) przyniósł powtórzone wykłady z filozofii prawa (także dla studentów teologii i filozofii), systemu rzymskiego prawa prywatnego wraz z wprowadzeniem do obowiązującego prawa cywilnego oraz ćwiczenia dla początkujących<sup>19</sup>. W semestrze zimowym 1933/1934 wykładał prawo cywilne II i IV, prowadził seminarium z filozofii prawa oraz ćwiczenia dla zaawansowanych<sup>20</sup>. Semestr letni 1934 to ponowne powierzenie mu wykładu z prawa cywilnego III<sup>21</sup>. W semestrze zimowym 1934/1935 (ostatnim przed zmianą programu) wykładał system rzymskiego prawa prywatnego wraz z wprowadzeniem do obowiązującego prawa cywilnego oraz ćwiczenia dla zaawansowanych<sup>22</sup>.

<sup>13</sup> *Vorlesungs- und Personal-Verzeichnis...*, Sommer-Semester 1930, Breslau [1930], s. 47, 48 i 50.

<sup>14</sup> *Vorlesungs- und Personal-Verzeichnis...*, Winter-Semester 1930/31, Breslau [1930], s. 50, 52, 53 i 87.

<sup>15</sup> *Vorlesungs- und Personal-Verzeichnis...*, Sommer-Semester 1931, Breslau [1931], s. 50–53.

<sup>16</sup> *Vorlesungs- und Personal-Verzeichnis...*, Winter-Semester 1931/32, Breslau [1931], s. 51 i 53.

<sup>17</sup> *Vorlesungs- und Personal-Verzeichnis...*, Sommer-Semester 1932, Breslau [1932], s. 50.

<sup>18</sup> *Vorlesungs- und Personal-Verzeichnis...*, Winter-Semester 1932/33, Breslau [1932], s. 51, 54 i 55.

<sup>19</sup> *Vorlesungs- und Personal-Verzeichnis...*, Sommer-Semester 1933, Breslau [1933], s. 50, 51 i 53.

<sup>20</sup> *Vorlesungs- und Personal-Verzeichnis...*, Winter-Semester 1933/34, Breslau [1933], s. 54 i 56.

<sup>21</sup> *Vorlesungs- und Personal-Verzeichnis...*, Sommer-Semester 1934, Breslau [1934], s. 56–59. Powtarzała się filozofia prawa (wykład i seminarium) oraz ćwiczenia dla zaawansowanych.

<sup>22</sup> *Vorlesungs- und Personal-Verzeichnis...*, Winter-Semester 1934/35, Breslau [1934], s. 56 i 58.

W semestrze letnim 1935 (w niemieckim systemie program studiów zaczynał się latem) nastąpiło wprowadzenie nazistowskiego programu nauczania, czego dobitnym przykładem było usunięcie z programu wykładów z prawa rzymskiego i zastąpienie ich wykładem z prawa germańskiego; wykłady z prawa cywilnego (jako opartego na prawie rzymskim) także zostały usunięte, utrzymały się za to oba zajęcia z filozofii prawa. Prof. Fischer został zmuszony do prowadzenia nowych, ideologicznych „wykładów” i ćwiczeń pt. „Umowa i bezprawie”, nakazano mu także prowadzić klauzurowy kurs z prawa prywatnego dla studentów 6. semestru i wyższych<sup>23</sup>. Semestr zimowy 1935/1936 oznaczał powierzenie Fischerowi wykładu i ćwiczeń pod wielce wymownym tytułem „Ziemia”<sup>24</sup>. Z okazji 125-lecia uniwersytetu przywrócono wykład z rzymskich dziejów prawa w semestrze zimowym 1936/1937, latem tego roku Fischer otrzymał nowy ideologiczny wykład pt. „Dziedzictwo rodzinne” oraz „ulepszony” wykład pt. „Filozofia prawa i państwa”<sup>25</sup>. W semestrze zimowym 1937/1938 prawo rzymskie jednak zniknęło z programu studiów – zastąpione antycznym<sup>26</sup>. W semestrze letnim 1938 ponownie Fischer prowadził wykłady z „Umowy i bezprawia”, filozofii prawa i państwa, seminarium z filozofii prawa oraz kurs klauzurowy z prawa cywilnego<sup>27</sup>. W semestrze zimowym 1938/1939 ponowił wykład z praw antycznych<sup>28</sup>. Natomiast w ostatnim przedwojennym semestrze, letnim 1939, znowu wykładał „Dziedzictwo rodzinne” i filozofię prawa i państwa<sup>29</sup>. Wraz z wybuchem wojny sytuacja prof. Fischera zaczęła się zdecydowanie pogarszać, otrzymywał coraz mniej zajęć i podlegał głębszej kontroli. W pierwszym wojennym semestrze, zimowym 1939/1940, wykładał „Ziemię”, prowadził ćwiczenia z prawa cywilnego dla zaawansowanych, natomiast do współprowadzenia seminarium z filozofii prawa narzucono mu dla kontroli

<sup>23</sup> *Schlesische Friedrich Wilhelms-Universität zu Breslau. Personal- und Vorlesungs-Verzeichnis. Sommer-Semester 1935*, Breslau [1935], s. 57, 59 i 60. Identycznie wyglądał semestr letni 1936, zob. *Schlesische Friedrich Wilhelms-Universität..., Sommer-Semester 1936*, Breslau [1936], s. 58, 59 i 61.

<sup>24</sup> *Schlesische Friedrich Wilhelms-Universität..., Winter-Semester 1935/1936*, Breslau [1935], s. 60–62.

<sup>25</sup> *Schlesische Friedrich Wilhelms-Universität..., Winter-Semester 1935/1936, Sommer-Semester 1936*, Breslau [1935], s. 59, 62, 100–103. W obu semestrach prowadził seminarium z filozofii prawa, w letnim także ćwiczenia dla zaawansowanych, kurs klauzurowy.

<sup>26</sup> *Schlesische Friedrich Wilhelms-Universität..., Winter-Semester 1937/1938*, Breslau [1937], s. 59 i 61. Prowadził także ćwiczenia dla początkujących.

<sup>27</sup> *Schlesische Friedrich Wilhelms-Universität..., Sommer-Semester 1938*, Breslau [1938], s. 59–61.

<sup>28</sup> *Schlesische Friedrich Wilhelms-Universität..., Winter-Semester 1938/1939*, Breslau [1938], s. 59 i 61. Prowadził także ćwiczenia dla zaawansowanych oraz seminarium z filozofii prawa.

<sup>29</sup> *Schlesische Friedrich Wilhelms-Universität..., Sommer-Semester 1939*, Breslau [1939], s. 61–64. Ponownie prowadził też ćwiczenia z prawa cywilnego dla początkujących i kurs klauzurowy.

dra Hansa Ulricha Scupina<sup>30</sup>. Rok 1940, wyjątkowo podzielony na trzy trymestry, przyniósł coraz głębsze odstawianie Fischera na boczny tor dydaktyki. W pierwszym trymestrze miał tylko wykład z „Umowy i bezprawia” i ćwiczenia dla zaawansowanych<sup>31</sup>. W drugim trymestrze prowadził „Ziemie” oraz zajęcia wspólnie ze Scupinem<sup>32</sup>. W trzecim trymestrze – ponownie „Dziedzictwo rodzinne” oraz ćwiczenia z prawa cywilnego dla początkujących<sup>33</sup>; powierzono mu też – po długiej przerwie – „Wybrane zagadnienia z prawa spadkowego”. W ostatnich dwóch latach życia Fischera obserwujemy już zupełny brak zaufania ze strony dziekana Felgentraegera. W semestrze letnim 1941 otrzymał tylko wykład „Umowy i bezprawia”<sup>34</sup>. Semestr zimowy 1941/1942 przyniósł powierzenie Fischerowi nowego wykładu „Rzeczy i pieniądze” oraz ćwiczeń dla zaawansowanych<sup>35</sup>. Ostatni – jak się okazało – przepracowany przez Fischera semestr, letni 1942, objął tylko wykład z „Umowy i bezprawia”<sup>36</sup>.

Prof. Fischer zmarł nagle na zawał w wieku 68 lat 21 X 1942 r.<sup>37</sup>, kilkanaście dni przed rozpoczęciem semestru zimowego. Na wieść o tym wydarzeniu wiele niemieckich uniwersytetów przysłało kondolencje<sup>38</sup>. Hansowi-Albrechtowi Fischerowi nie udało się niestety przebywanie na tzw. emigracji wewnętrznej – „coraz bardziej otaczająca go rzeczywistość” (za Kazimierzem Rudzkim) Trzeciej Rzeszy

<sup>30</sup> *Schlesische Friedrich Wilhelms-Universität...*, Winter-Semester 1939/1940, Breslau [1939], s. 64–65.

<sup>31</sup> *Schlesische Friedrich Wilhelms-Universität...*, I. Trimester 1940, Breslau [1940], s. 25.

<sup>32</sup> *Schlesische Friedrich Wilhelms-Universität...*, II. Trimester 1940, Breslau [1940], s. 63 i 65.

<sup>33</sup> *Schlesische Friedrich Wilhelms-Universität...*, III. Trimester 1940, Breslau [1940], s. 65–66.

<sup>34</sup> *Schlesische Friedrich Wilhelms-Universität...*, Sommer-Semester 1941, Breslau [1941], s. 66 i 68.

<sup>35</sup> *Schlesische Friedrich Wilhelms-Universität...*, Winter-Semester 1941/1942, Breslau [1941], s. 71 i 73.

<sup>36</sup> *Schlesische Friedrich Wilhelms-Universität...*, Sommer-Semester 1942, Breslau [1942], s. 66 i 68.

<sup>37</sup> AUWr., fol. 26: „[Nekrolog], pogrzeb odbędzie się 24 X 1942 r., 16.00 na cmentarzu Lutra [obecnie cmentarz Świętej Rodziny przy ul. Smętnej]. Podpisy: Rektor z upow. Meißner, Dziekan z upow. Dietz”. Drugi, bardziej rozbudowany nekrolog, zob. sygn. P18, pag. 38. Dziekan zwracał w nim uwagę na pełnienie przez Fischera funkcji profesora zwyczajnego i radcy wyższego sądu krajowego (w st. spocz.), nauczanie studentów przez prawie 40 lat. Jako profesor określony został specjalistą z zakresu szkód tymczasowych, prawa rodzinnego i spadkowego oraz filozofii prawa.

<sup>38</sup> AUWr., sygn. P23: Berlin (pag. 38), Jena (pag. 39), Poznań (pag. 40), Wiedeń (pag. 41), Erlangen (pag. 42), Strasburg (pag. 43), Praga (pag. 44), Fryburg w Bryzgowii (pag. 45), Marburg (pag. 46), Kolonia (pag. 47), Hamburg (pag. 48), Frankfurt nad Menem (pag. 49), Kilonia (pag. 50), Heidelberg (pag. 52), Gießen (pag. 53), Halle (pag. 54), Bonn (pag. 55) i Graz (pag. 56). Kondolencje przysłało także z Wyższego Sądu Krajowego (pag. 35). Za kondolencje dziękowała dziekanowi Felgentraegerowi wdowa Fischer (pismo z 29 X 1942 r., pag. 33). Sam zaś dziekan opublikował w 1943 r. wspomnienie o profesorze (zob. przypis 1).

powodowała życie w coraz większym stresie. Według planu zajęć na semestr zimowy 1942/1943 miał Fischer prowadzić – co dziwne – wykład z rzymskiej historii prawa oraz z „Ziemi”<sup>39</sup>.

Prof. Fischer pełnił różne funkcje na Wydziale Prawa i Nauk Państwowych. W seminarium prawniczym kierował oddziałem filozofii prawa<sup>40</sup>, był także członkiem urzędu egzaminacyjnego prawników (Grupy II: Uniwersyteccy Nauczyciele Prawa)<sup>41</sup>, a ponadto członkiem Urzędu Egzaminacyjnego dla Dyplomowanych Gospodarzy Ludowych i Kupców<sup>42</sup>. Pełnił też funkcję dziekana wydziału w roku akademickim 1931/1932<sup>43</sup>.

Z okazji 60. urodzin dziekan Johannes Nagler złożył Jubilatowi życzenia<sup>44</sup>. Życzenia zapewne ponawiano co roku, zachowały się te z 28 V 1941 r. i 29 V 1942 r.<sup>45</sup>. Szereg dokumentów dotyczy różnych nominacji, w tym typowego dla Trzeciej Rzeszy sprawdzania przydatności politycznej. I tak w piśmie z 26 VII 1939 r. kurator Uniwersytetu informuje, że 10 III 1939 r. profesor otrzymał wizę (nie podano dokąd), która ma zostać wręczona przez dziekana (dodatkowe pismo z 28 VII 1939 r.)<sup>46</sup>. Fischer aktywnie uczestniczył w życiu wydziału. I tak np. pismem z 7 X 1936 r. dziekan Heinrich Lange dziękował Fischerowi za przyjacielskie zbadanie sytuacji radcy sądu krajowego Brünna<sup>47</sup>. 4 XII 1936 r. dziekan Lange na podstawie uchwały Rady Wydziału poprosił Fischera o referat w sprawie doktoratów: referendarza Martina Bratscha *Das Wesen der Vollmacht*, asesora Konrada Kleinerta *Die Zivilrechtliche Haftung des preußischen Notars für Amtspflichtenver-*

<sup>39</sup> *Schlesische Friedrich Wilhelms-Universität...*, Winter-Semester 1942/1943, Breslau [1942], s. 75, 76 i 78.

<sup>40</sup> *Ibidem*, s. 41. Po raz pierwszy w semestrze letnim 1931, zob. *Vorlesungs- und Personal-Verzeichnis...*, Sommer-Semester 1931, Breslau [1931], s. 34.

<sup>41</sup> Po raz pierwszy w semestrze letnim 1931, zob. *Vorlesungs- und Personal-Verzeichnis...*, Sommer-Semester 1931, Breslau [1931], s. 41.

<sup>42</sup> *Ibidem*, s. 52. Od semestru zimowego 1929/1930 aż do śmierci, zob. *Vorlesungs- und Personal-Verzeichnis...*, Winter-Semester 1929/30, Breslau [1929], s. 39, i dalej wszystkie tomy do 1942 r.

<sup>43</sup> *Vorlesungs- und Personal-Verzeichnis...*, Winter-Semester 1931/1932, Breslau [1931], s. 12.

<sup>44</sup> Pismo z 25 V 1934 r. 31 V wręczono profesorowi kwiaty, a dziekan wyraził ubolewanie, że nie zorganizowano z tej okazji ogólnych uroczystości, ale tłumaczył się wszechpanującym ówczesnie kryzysem gospodarczym, AUWr., S220, fol. 13.

<sup>45</sup> AUWr., P18, pag. 34: dziekan Wilhelm Felgentraeger przesyła życzenia urodzinowe, wraz z prośbą o pozdrowienie żony. Życzy Fischerowi „dalszych sił w służbie naszego fakultetu” i „z całego serca wszystkiego dobrego”. W odpowiedzi (pag. 35) Fischer dziękuje za życzenia (8 VI 1941 r.). Podobne życzenia z okazji 68. urodzin z 29 V 1942 r. (pag. 36).

<sup>46</sup> AUWr., S220, fol. 14.

<sup>47</sup> AUWr., P18, pag. 25. Pismo kończy się zwrotem „Mit Kollegialen Grüßen und Heil Hitler!”.

letzungen, referendarza Horsta Pzillas *Der Darlehnsvertrag* i referendarza Hansa Wirsiga *Konkurrenz und Kollision der Rechte beim Doppelschaden*<sup>48</sup>. Czasami Hans-Albrecht Fischer tłumaczył się z nieobecności, np. podczas obrad Rady Wydziału z powodu choroby żołądka, czy bez podania przyczyn na posiedzeniu Rady poświęconym kolokwium habilitacyjnemu dra Saschy Bartolomeyczuka<sup>49</sup>. Warto zwrócić uwagę także na pismo Fischera do dziekana z 3 VI 1942 r., w którym informuje, że stanowisko dziekana Wilhelma Felgentraegera (niestety chodzi o niezachowane pismo z 31 V), wychodzi całkowicie z błędnych przesłanek. Zapowiedział, że zgłosi się osobiście do dziekana w czwartek 4 VI, w czasie dyżuru dziekańskiego między 11 a 12. Dziś nie da się ustalić, co wywołało tę wymianę korespondencji<sup>50</sup>.

Najważniejszy przy omawianiu działalności Fischera jest okres przypadający na czasy Trzeciej Rzeszy. Zasoby Archiwum Uniwersytetu Wrocławskiego z jednej strony dowodzą tylko formalnego uczestnictwa profesora w systemie ustrojowym szkolnictwa wyższego w czasach hitlerowskich, z drugiej zaś (o czy będzie mowa niżej) wskazują na w miarę negatywny stosunek Fischera do ustroju Trzeciej Rzeszy. Stronę formalną reprezentują dokumenty dotyczące awansów. I tak pismem z 17 VII 1939 r. minister Rzeszy ds. nauki, wychowania i oświaty ludowej Bernhard Rust na podstawie ustawy z 25 III 1939 r. o zmianie niemieckiej ustawy urzędniczej (RGL. I, s. 570, § 1 ust. 1 zd. 1), w porozumieniu z zastępcą Führera, informuje Fischera: „Pańskie zwolnienie z obowiązków zostaje zawieszane do końca semestru letniego 1940”<sup>51</sup>. Odmowę przejścia na emeryturę minister ponowił pismem z 23 II 1940 r.<sup>52</sup>, tak samo jak Reichsminister Rust pismem z 6 III 1941 r. (na podstawie § 3 rozporządzenia z 1 IX 1939 r., RGL. I, s. 1603)<sup>53</sup>.

<sup>48</sup> AUWr., P18, pag. 26. Dziekan, prosząc o opinie w sprawie tych czterech doktoratów, liczył, że Fischer nie będzie miał kolizji czasowych przy ich sporządzeniu.

<sup>49</sup> AUWr., P18, pag. 28.

<sup>50</sup> AUWr., P18, pag. 37.

<sup>51</sup> AUWr., S220, fol. 15. Pismo zawiera ręczną adnotację „wręczyć Fischerowi”, co rektor czyni pismem za pokwitowaniem odbioru.

<sup>52</sup> AUWr., S220, fol. 20. Na podstawie § 3 Verordnung über die Maßnahmen auf dem Gebiete des Beamtenrechts. Vom 1. September 1939, RGL. I, s. 1603 w związku z § 2 Gesetz über die besonderen Rechtsverhältnisse der beamteten Lehrer an den wissenschaftlichen Hochschulen. Vom 9. April 1938, RGL. I, s. 377. Fischer miał pozostać na stanowisku do 30 IX 1940 r. Dziekan potwierdził to pismo 6 III 1940 r. To samo w sygn. P18, fol. 29 i 30.

<sup>53</sup> AUWr., S220, fol. 23. Dotyczy dalszego pozostawiania profesora zwyczajnego Fischera na funkcji. „Oczekuję doniesienia, czy w międzyczasie szczególnie interes służbowy uwydatni to stanowisko”. Do wiadomości: kurator uniwersytetu. W związku z powyższym kurator w piśmie z 24 III 1941 r. pyta dziekana o stanowisko w sprawie emerytowania prof. Fischera (fol. 24). Dziekan w ostatecznej odpowiedzi ministrowi Rustowi pisze, że: „w interesie służby nie jest



Warto wspomnieć życzenia bożonarodzeniowe przesłane przez dziekana wdo-  
wie Fischer 15 XII 1944 r. (wyprowadziła się już do Jeny), w których widać całko-  
wity już rozpad niemieckiego uniwersytetu, wobec zbliżającej się do Breslau Armii  
Czerwonej. Zacytujmy je w całości:

Obecnie panowie Sommerfeld i Henkel, jak wszyscy docenci wydziału, są powołani  
do służby wojskowej. Przykro nam, ale od 3 sierpnia 1944 r. nie mamy żadnej wiado-  
mości od Henkla. Długotrwale chory jest Rittershausen w Haardt an der Weinstrasse,  
wcześniej budował dom pomocniczy. Trudno nam prowadzić zajęcia, pomagają nam  
w semestrze zimowym panowie Gutenberg z Jeny, Seischab z Królewca, Lutz Richter  
z Królewca. Staramy się utrzymać proces dydaktyczny, wykłady są dobrze uczęszczane,  
ale są inwalidzi wojenni, szykują się do sesji egzaminacyjnej. Reu poległ jako porucznik  
[dosłownie nadporucznik – T.K.] na Wschodzie. Życzę Pani dobra, także dla dzieci  
w okolicach Norymbergii<sup>54</sup>.

Postawę prof. Fischera jako zdecydowanego, choć ukrytego przeciwnika no-  
wego ustroju widać w sprawie doktoratu hitlerowskiego dygnitarza, radcy szkol-  
nego Gerharda Kammlera. Pierwszym dokumentem w tej sprawie jest pismo  
z 1 II 1940 r.: podanie samego Kammlera w kwestii zgłoszonego stanowiska Wy-  
działu Prawa i Nauk Państwowych i ostatnio zgłoszonego własnego stanowiska  
petenta. Zawiadomiony o tym sam minister Rust nakazał sprawdzić zachowanie  
prof. Fischera na tę okoliczność na drodze służbowej<sup>55</sup>. Symptomatyczna jest od-  
powiedź rektora dla ministra z 29 II 1940 r. Stanowisko rektora było następujące:  
prof. Fischer był poważnie obciążony opieką nad dużą liczbą doktorantów i zastę-  
powali go docenci. Także jego działalność w Akademii Administracyjnej w Berli-  
nie była absorbująca. Co ciekawe, rektor nie udzielił poparcia dygnitarzowi, pisząc,  
że „jest niemożliwe, by cała rozprawa doktorska trafiła do koreferenta w dwa lata,  
a czas przewidywanego sporządzenia oceny nie jest znany”<sup>56</sup>. Zrelacjonował też  
wizytę u siebie ojca Kammlera, wysokiego dygnitarza w kierownictwie okręgo-  
wym NSDAP. Podczas tej wizyty rektor telefonicznie wezwał Fischera do siebie  
w celu podania przyczyn zwłoki. „Obaj dyskutowali u mnie o czasie oczekiwa-  
nia i kwestii przyspieszenia”. Opiekun twierdził, że „trzeba nadal pracować nad  
doktoratem i nie jest od razu dowiedzione, czy praca idzie w dobrym kierunku”  
i odmówił wydania jednoznacznego stanowiska, czy doktorat zostanie ukończony.

emerytowanie prof. Fischera, który prowadzi wykłady i ćwiczenia, dostrzegalnie niezmienionej  
formie”, i że gdyby Fischer odszedł, dydaktyka doznałaby „ciężkiego uszczerbku”, fol. 25. To  
samo w sygn. P18, fol. 30–33.

<sup>54</sup> AUWr., P18, fol. 45.

<sup>55</sup> AUWr., S220, fol. 16. Odpowiedź dziekana, fol. 17.

<sup>56</sup> AUWr., S220, fol. 18.

„Jak Kammler napisze [doktorat – T.K.], to [Fischer] zapyta o fachową ocenę na wydziale”. Rektor w swoich wyjaśnieniach kierowanych do ministra Rusta dodał: „zobowiązałem go do przyśpieszenia postępowania”<sup>57</sup>.

Fischer zastosował się do sugestii dziekana, jednak nie przyniosło to oczekiwanych skutków. O dalszym toku czytamy w piśmie interwencyjnym ministra Rusta z 18 III 1940 r. Fischer skierował pracę Kammlera pt. *Die Verschuldensgrade als Haftungsgrundlage im Zivilrecht* do recenzji prof. Langego, ten zaś ocenił pracę jednoznacznie negatywnie. „Dla ponownego rzeczowego sprawdzenia dysertacji nie ma miejsca”<sup>58</sup>. Sprawa następnie trafiła na Radę Wydziału, która odrzuciła rozprawę doktorską, oceniając jej zawartość jako nieodpowiadającą tytułowi. Poinformowano o tej uchwale zarówno wnioskodawcę, jak i jego ojca Kammlera, krajowego radcę szkolnego (zam. ul. Kwaśna 9). Jak widać, mimo nacisków samego Rusta Rada się nie ugięła (co świadczy o niewielkiej wartości naukowej doktoratu).

Reichsminister jeszcze raz wrócił do tematu. W piśmie osobistym z 11 IV 1940 r. pytał Fischera o przyczyny zwłoki w odpowiedzi na prośbę o ponowne rozpatrzenie sprawy Kammlera. Wskazywał, że dwa lata na ocenę pracy to o wiele za długo. Sądzimy, że Fischer zwlekał, bo nie chciał brać na siebie odpowiedzialności za słaby doktorat, a bał się wprost wypowiedzieć przeciwko NSDAP<sup>59</sup>.

### 3

Prof. Fischer był autorem wielu publikacji naukowych, z których najtrudniejsze ogłoszono w Trzeciej Rzeszy, co zmuszało go do przeciwstawiania się cenzurze narodowosocjalistycznego państwa, choć na odczepnego wypisywał jakieś peany na cześć nowinek ideologicznych w prawie *Tertii Imperii*.

Opublikowano jego rozprawę doktorską oraz habilitacyjną<sup>60</sup> (*Der Schaden nach dem BGB. für das Deutschen Reichs*, Jena 1903, pol. „Szkoda według BGB Rzeszy Niemieckiej”). Ważnym dziełem, które rozsławiło Fischera w Europie, a nawet po drugiej stronie Atlantyku była praca *Ein Beitrag zur Unmöglichkeitstheorie* (Rostock 1904). Inne istotne prace to: *Die Rechtswidrigkeit mit besonderer Berücksichtigung des Privatrechts* (München 1911), *Bereicherung und Schaden. Grenzgebiete des Schadenersatzes und des Bereicherungsanspruchs* (München–Leipzig 1913), *Subjekt*

<sup>57</sup> AUWr., S220, fol. 19.

<sup>58</sup> AUWr., S220, fol. 21.

<sup>59</sup> AUWr., S220, fol. 22.

<sup>60</sup> Wykaz publikacji umieszczono w dokumentach zgromadzonych z okazji pogrzebu prof. Fischera, zob. AUWr., P23, pag. 34. Nie jest on kompletny i zostanie uzupełniony o publikacje przechowywane obecnie w bibliotece uniwersyteckiej i wydziałowej.

*und Vermögen* (Jena 1923), *Recht der Familie und der Erbschaften* (Berlin–Wien 1939) i *Personen-Familien- und Erbrecht* (Berlin–Wien 1942).

Nieśmiertelność Fischerowi zapewniła wspomniana praca z 1904 r. („Przyczynek do nauki o niemożliwości”). Dał się w niej poznać nie tylko jako profesor prawa rzymskiego i cywilnego, ale także filozofii prawa. Osią książki jest badanie różnicy dwóch pojęć występujących w różnych przepisach BGB, a mianowicie niemożliwości (*Unmöglichkeit*) i niemożności (*Unvermögen*). Już w pierwszym punkcie, zatytułowanym „Zasada wolnej niemożliwości”, autor występuje jako erudyta trzech dyscyplin. Punktem wyjścia uczynił paremię z prawa rzymskiego: *Impossibilia nulla obligatio*. Badał ją na przykładach stosownych przepisów z BGB<sup>61</sup>. Autor podjął trud analizy tych przepisów BGB, które albo zawierały oba wyżej wspomniane pojęcia prawne, albo posługiwały się jednym z nich. Najważniejszym elementem podniesionym przez autora było zbadanie, jak oba wpływają na wykonywanie (a może niewykonywanie) zobowiązań umownych<sup>62</sup>. Wyszedł od analizy §§275 i 306 BGB:

§275: Dłużnik staje się wolnym od obowiązku świadczenia, o ile świadczenie stanie się niemożliwym wskutek zaszłej po powstaniu zobowiązania okoliczności, za którą on nie odpowiada. Z niemożliwością zaszłą po powstaniu zobowiązania, stoi na równi zaszła później niemożność świadczenia ze strony dłużnika<sup>63</sup>.

§306: Umowa, której przedmiotem jest świadczenie niemożliwe, jest nieważna.

Fischer zadaje już na początku pytanie, porównując *Digesta Justyniana* z treścią przepisów BGB, czy owa niemożliwość jest całkowita, czy też można znaleźć surogaty w wypełnianiu świadczenia. §307 – w którym mowa o odpowiedzialności tego, który wie, że świadczenie jest niemożliwe, ale naraża tym sposobem drugą stronę na różne niekorzystne sytuacje prawne, a przede wszystkim stratę – w znakomitym wywodzie łączy z §§117 i 118, które mówią o oświadczeniu pozornym i niepoważnym. Wspomaga się tu także Fischer odwołaniem do §122. Jest to ważny przepis, mówiący o konieczności wynagrodzenia szkody w razie oświadczenia niepoważnego, ale tylko w wypadkach, gdy wierzyciel znał przyczyny, że oświadczenie jest nieważne, lub gdy jego niewiedza była skutkiem niedbalstwa<sup>64</sup>. Mając już wskazane przykłady regulacji mówiących o niemożliwości, znajduje Fischer przepis mówiący o niemożności. Podaje jako przykład §2170 ust. 2, który dotyczy

<sup>61</sup> Ponieważ BGB jest wciąż aktem obowiązującym, wywody Fischera zachowują aktualność.

<sup>62</sup> H.A. Fischer, *Ein Beitrag zur Unmöglichkeitstheorie*, s. 3 i n.

<sup>63</sup> Przepisy BGB na podstawie najlepszego polskiego tłumaczenia, opracowanego przez Zygmunta Lisowskiego: *Kodeks cywilny obowiązujący na ziemiach zachodnich Rzeczypospolitej Polskiej*, Poznań 1933.

<sup>64</sup> H.A. Fischer, *Ein Beitrag...*, s. 4.

zapisu przedmiotu nienależącego do spadku. Tutaj ustawodawca mówi o niemożności nabycia takiego przedmiotu. Fischer wyprowadza ciekawy wniosek, w którym dalsze działania wierzyciela uzależnia od wartości świadczenia: im jest ona niższa, tym łatwiej wierzycielowi nie podejmować działań, które doprowadzą do odpowiedzialności dłużnika. Słowo niemożność odkodowuje ponadto w §437, o odpowiedzialności sprzedawcy wierzytelności za jej prawne istnienie. Fischer jest zdania, że gdyby taka wierzytelność nie istniała, to rodzi się świadczenie dotknięte właśnie niemożnością jego spełnienia<sup>65</sup>.

Druga część publikacji Fischera nosi tytuł „Niemożliwość i świadczenie”. W tym znakomitym fragmencie – po wyjaśnieniu zasadniczych pojęć związanych z podstawowym dla stosunków między wierzycielem i dłużnikiem §241 BGB – omawia literaturę prawniczą z XIX w. Wychodzi od dzieł Mommsena opartych na rzymskiej pandektystyce, które w tytułowym problemie podnosiły „obiektywną” niemożliwość spełnienia świadczenia. W opozycji do tej teorii dostrzegł dzieła Brinza i Hartmanna, które – także oparte na pandektach – twierdziły coś zupełnie odwrotnego – jakoby istniała „subiektywna” niemożliwość spełnienia świadczenia<sup>66</sup>. Fischer staje ponad tym sporem, uznając w przekonującym wywodzie, że obie te teorie są prawdziwe, a zależy to od rodzaju zobowiązania. Przy okazji rozwikłał spór, czym się różni niemożliwość od niemożności: jego zdaniem, przy „obiektywnej” niemożliwości spełnienia świadczenia, nikt (ani dłużnik, ani ktokolwiek) nie jest w stanie go spełnić – i to jest właśnie niemożliwość. Natomiast „subiektywna” niemożliwość spełnienia świadczenia nie oznacza, że absolutnie nie można go wypełnić – i to jest właśnie niemożność<sup>67</sup>. Po dogłębnym analizie poglądów doktryny doszedł Fischer do wniosków podsumowujących. Dotyczyły one „obiektywnej” niemożliwości, którą uznał za ustawową, skupiając się na analizie także jej skutków w zakresie analizy dotyczących tych kwestii §§306–309 BGB. Zwłaszcza §307 poddał logicznemu rozbiorowi, co było naturalne dla filozofa prawa. Przepis ten dotyczy bowiem świadczeń niemożliwych do wykonania, w których wskazane okoliczności są na tyle oczywiste, że wierzyciel powinien dostrzec, że domaga się świadczenia niemożliwego, co miało skutkować brakiem możliwości uzyskania odszkodowania<sup>68</sup>.

Jednak najlepsze przykłady dla analizy, co jest „obiektywną” niemożliwością wykonania świadczenia, dostrzegł w kodeksowych regulacjach dotyczących umowy o pracę. Pozwolimy sobie przywołać te przykłady, jednoznacznie wskazujące

<sup>65</sup> *Ibidem*, s. 5.

<sup>66</sup> *Ibidem*, s. 6 i n., zwłaszcza od s. 8.

<sup>67</sup> *Ibidem*, s. 11.

<sup>68</sup> *Ibidem*, s. 19 i n.

na lewicowe zapatrywania autora. Punktem wyjścia uczynił §616 BGB, wskazując na przykładach, kiedy jednoznacznie wynika „obiektywna” niemożliwość świadczenia pracy. Wpierw dostrzegł przypadek dziewczyny służącej, która zaszła w ciążę. Dla Fischera jest to zupełnie zrozumiałe, a przecież pisał w czasach dominacji drobnomieszczańskiego światopoglądu, który całkowicie potępiał przypadki ciąży u niezamężnej kobiety. Kolejny przykład stanowił pomocnik handlowy, który został powołany do odbycia służby wojskowej. Pojawił się też przypadek osoby, której choroba uniemożliwia wykonywanie pracy. Do przyczyn obiektywnych Fischer zaliczył także chorobę alkoholową i popełnienie samobójstwa – w tym ostatnim przypadku ponad wszelką wątpliwość osoba martwa nie może już wykonywać żadnych zobowiązań wynikających ze stosunku pracy<sup>69</sup>. Fischer badał także układy zbiorowe pracy, warunki zatrudnienia licznych grup robotniczych i rzemieślniczych, w tym formy zatrudnienia, np. na czas czy na akord.

Kolejny fragment dotyczył analizy skutków §613, który nakazywał w razie wątpliwości wykonywanie świadczenia osobiście. I tu także Fischer podparł się znanymi sobie przykładami z życia (podawanie przykładów będzie mu towarzyszyło także później, we wrocławskim okresie naukowym). Przykład I: Dziewczyna służąca wysłała za siebie swoją kuzynkę. Przykład II: Dziedzic miał dwóch gońców, do opieki nad swoją teściową wysłał drugiego, bo pierwszy się zwolnił, a teściowa była niezadowolona z opieki, bo lubiła tylko pierwszego. Zadał sobie Fischer pytanie, czy są to przykłady „niemożliwości”, czy „niemożności” spełnienia świadczenia. Tę ostatnią znalazł natomiast w kolejnym przykładzie, który jest najbardziej zabawny. Dziewczyna zatrudniła się jako kucharka, ale problem leżał w tym, że w ogóle nie umiała gotować. Ten ostatni przypadek podpadał – jego zdaniem – pod §306, gdyż osoba ta w żadnym wypadku nie była w stanie spełnić zobowiązania<sup>70</sup>.

Równie interesująco brzmiały analizy nad stopniem niemożliwości świadczenia. Wbrew panującym poglądom, które skupiały się na sytuacji dłużnika, Fischer podjął się poszukiwania przyczyn niemożliwości spełnienia świadczenia, gdy okoliczności te dotyczyły wierzyciela. Popierał się różnymi przykładami z BGB. W tym miejscu warto zwrócić uwagę na jeden charakterystyczny przykład sytuacji prawnych z §875 BGB. Jest to przepis dotyczący zniesienia prawa na gruncie. Dopóki sąd nie wpisze tego zniesienia do księgi wieczystej, jest ono nieskuteczne dla osoby mającej skorzystać ze zniesienia tego prawa. Wierzyciel nie wykonujący skutków prawnych z tego zniesienia znajdował się w obiektywnej niemożliwości, bo nie miał wpływu na podjęcie czynności przez sąd<sup>71</sup>.

<sup>69</sup> *Ibidem*, s. 21.

<sup>70</sup> *Ibidem*, s. 23.

<sup>71</sup> *Ibidem*, s. 24–25.

Nie można nie wspomnieć o tych fragmentach dzieła Fischera, w których zajmował się pojęciem niemożności zachodzącej, gdy spełnienie świadczenia było uzależnione od okoliczności obiektywnych, niezależnych od dłużnika. Podawał przykład: wierzyciel dochodził roszczeń z nieruchomości, co do której nie sprawdził, że dłużnik dysponuje tylko prawami do 1/3 całości<sup>72</sup>. W dalszych analizach dogmatycznych rozprawił się z panującym w nauce poglądem Iheringa o niemożności spełnienia świadczenia, gdy rzecz nie istniała. Zdaniem Fischera, pasowałoby to jeszcze do rzeczy ruchomych lub nieruchomych, ale nie do sytuacji z §437 ust. 1 („Sprzedawca wierzytelności lub prawa odpowiada za prawne istnienie wierzytelności lub prawa”). Zauważył wobec tego wbrew Iheringowi, że w tym wypadku wierzyciel nie musiał udowadniać w sądzie jakiegoś obiektywnego istnienia wierzytelności<sup>73</sup>. Poglądy Iheringa obalał dalej w uznanej przez siebie za najlepszą do tego celu sferze zobowiązań pieniężnych. Wykorzystał istotny §275 ust. 1 i 2, który przytoczyliśmy wyżej. Dla zilustrowania sytuacji, zwłaszcza z ust. 2, poparł się Fischer znakomicie dobranym przykładem: wierzyciel zobowiązał się dostarczyć wskazany towar, ale okazało się, że towar taki już nie jest produkowany, a materiał podobny jest o wiele droższy. Prowadził przy tym różne dywagacje, co można w tej sytuacji zrobić, my zaś chcieliśmy zwrócić uwagę na tę najsłynniejszą, w której wybitny uczony doszedł do wniosku, że nie można zmusić dłużnika do zakupu droższego towaru przy braku środków pieniężnych – i nie można go zmusić, by próbował je zdobyć, grając w Lotto<sup>74</sup>.

Dalsze wywody prowadził autor na osi obiektywnej i subiektywnej niemożności, a wykorzystał do tego przykład z literatury przedmiotu. Chodziło tu o casus handlarza sztuki, który zobowiązał się pokazać na zorganizowanej przez siebie wystawie obraz słynnego malarza historycznego Adolpha von Menzla (który notabene pochodził z Wrocławia). Zobowiązanie to zamierzał zrealizować w specyficzny sposób, a mianowicie z pieniędzy pozyskanych z kredytu. Niestety okazało się, że bankier ogłosił upadłość i marszand nie miał za co kupić obrazu na wystawę. Ten znany casus wzięty z życia przyniósł w nauce dwa sprzeczne rozwiązania, co zachęciło Fischera do analizy poglądów nauki. Cosack uznał to za przykład obiektywnej niemożności, Planck zaś twierdził, że jest to przykład subiektywnej niemożności, bo marszand mógł poszukać pieniędzy w innych źródłach. Zmiażdżył go za to Gustav Hartmann, dogłębnie wynicowując miałość pojęcia subiektywnej niemożności, każąc zgadywać, co jest w tej sytuacji subiektywne. Fischer zaatakował Plancka zwłaszcza za stwierdzenia, że skoro zapowiedziano obraz na publicz-

<sup>72</sup> *Ibidem*, s. 27.

<sup>73</sup> *Ibidem*, s. 28–29.

<sup>74</sup> *Ibidem*, s. 30–31.

nej wystawie, to sprzedawca powinien go pokazać u marszanda, a potem czekać na zapłatę, albo zabrać obraz. Wybitny nasz cywilista dziwił się karkołomnym tezom Plancka. Uznał za zupełny nonsens szukanie wierzyciela w publiczności wystawy, nie akceptował twierdzenia, że skoro zapowiedziano pokazanie obrazu na wystawie, to widzowie mają roszczenie do handlarza sztuki o zdobycie i wywieszenie obrazu.

Dla ostatecznego objaśnienia własnych poglądów w tej kwestii uznał jednak Hans-Albrecht Fischer konieczność głębszych analiz z zakresu częściowej i całkowitej niemożliwości, a także niemożliwości początkowej i następczej, wprowadzając tym sposobem czytelnika do trzeciej części swej książki. Wpierw podjął się badań nad częściową i całkowitą niemożliwością. Cała ta część publikacji zasadniczo opiera się na analizie różnych przykładów, które autor zestawia z poglądami na temat obiektywnej i subiektywnej niemożliwości spełnienia świadczenia. Mamy tu znakomite porównanie sprzedaży koni i znaczków pocztowych. W pierwszym przykładzie dostawca koni zamiast dziesięciu dostarczył sześć, bo cztery zdechły, a w przykładzie ze znaczkami pocztowymi część z nich zamokła. Oba przykłady uznał za częściowe niemożliwości spełnienia świadczenia. Jednak istota problemu wskazywała, że żaden z nich nie da się zakwalifikować do niemożliwości obiektywnej lub subiektywnej, ponieważ trzeba badać, jak zauważył za prawem rzymskim, konkretne okoliczności danego przypadku<sup>75</sup>. Obiektywna będzie miała miejsce zawsze, gdy rzecz będąca przedmiotem zobowiązania nigdy nie istniała.

W tym miejscu pojawił się wykaz różnych okoliczności, które mogą doprowadzić do niewypełnienia świadczenia. Jako pierwsze Fischer wymienił okoliczności miejscowe, podając przykłady dostarczania zboża na biegun północny lub rzeczy do oblężonego miasta. Jego zdaniem mamy tu do czynienia przykładami niemożliwości spełnienia świadczenia. Kolejny przykład dotyczył czasu – tutaj jednoznacznie odwołał się do §361 BGB. Mówił on o zobowiązaniu, które miało być dokonane w oznaczonym czasie, jego upływ powodował, że przy braku spełnienia świadczenia w tym czasie, druga strona uzyskiwała prawo do odstąpienia od umowy. Ten jasny przepis Fischer potrafił skomplikować, analizując przykłady graniczne, w których tłumaczył, jak trudno jest rozumować jednoznacznie (przykład spełnienia świadczenia z jednym dniem opóźnienia). Wnioski globalne – zdaniem Fischera – zasadniczo nie istniały i w tym zakresie uznał, że nie da się stworzyć uniwersalnego rozstrzygnięcia całkowitej i częściowej niemożliwości spełnienia świadczenia, a tym bardziej – jej obiektywnego czy subiektywnego charakteru.

W następnej kolejności podniósł problem niemożliwości początkowej i następczej. Taki podział oparł na analizie znanych nam już §§306 i 275, pierwszy doty-

<sup>75</sup> *Ibidem*, s. 33–34.

czył niemożliwości początkowej, drugi zaś – następczej. Pierwsza z nich zachodziła – zdaniem Fischera – gdy świadczenie było niemożliwe już w momencie zawierania umowy, druga miała miejsce, gdy świadczenie stało się niemożliwe już po powstaniu zobowiązania<sup>76</sup>. Tu także patrzył z pozycji niemożliwości obiektywnej i subiektywnej, nakładając je na niemożliwość następczą. Najbardziej obiektywną niemożliwością była śmierć dłużnika. W pozostałych przypadkach – zgadzając się z literaturą – uznał za czynnik decydujący dla niemożliwości następczej możliwość przewidzenia przyczyny niemożliwości spełnienia świadczenia<sup>77</sup>. Przy niemożliwości następczej istotne też było, w jakim czasie po zawarciu umowy wystąpiła niemożliwość wykonania zobowiązania. Wybitny uczony chciał także w tym przypadku zmusić do dalszego wysiłku intelektualnego, wskazując, jak trudno liczyć czas, gdy – jak zauważał – niejasne może już być ustalenie, kiedy umowa została zawarta. Podparł się tu §147 BGB, dotyczącym przyjęcia oferty<sup>78</sup>. Istotny był także §308 BGB, który dawał jednoznaczne ramy dla niemożliwości subiektywnej, wyraźnie innej od obiektywnej (tak zdaje się jest w §306). §308 wyraźnie mówi bowiem o takiej niemożliwości, którą da się usunąć, albo podaje przykład zobowiązania warunkowego, gdy nowe okoliczności uczynią niemożliwość sytuacją już możliwą do spełnienia<sup>79</sup>.

Końcowe wnioski autora przekonują, że niemożliwością jest samo opisanie pojęcia niemożliwości, gdyż nie da się stworzyć jednoznacznego, uniwersalnego klucza pojęciowego, który rozwiązałby każdy przypadek niemożliwości spełnienia świadczenia<sup>80</sup>.

Warto też zwrócić uwagę na dwie dalsze prace Fischera, pochodzące już z okresu wrocławskiego. Obie przypadły na najtrudniejsze lata jego twórczości, gdy zwyciężał hitlerowską cenzurę – zapewne ta walka doprowadziła do nagłej śmierci profesora.

Pierwsza z nich to *Soziale Organismen* („Organizmy społeczne”) z 1935 r.<sup>81</sup>, w której mistrzowsko połączył wiedzę z zakresu trzech przedmiotów, które wykładał we Wrocławiu. Główną osią problematyki podnoszonej w *Organismach społecznych* było zasadnicze pytanie, co to jest wspólnota i naród. Pisał tę publikację, wyraźnie odnosząc się do prac Ottona von Gierke, którego uczniem się uznał<sup>82</sup>. Gierke nazwał naród społeczną organizacją, najwyższą formą wspólnoty ludzkiej,

<sup>76</sup> *Ibidem*, s. 38.

<sup>77</sup> *Ibidem*, s. 39.

<sup>78</sup> *Ibidem*, s. 41.

<sup>79</sup> *Ibidem*, s. 43–44.

<sup>80</sup> *Ibidem*, s. 45–46.

<sup>81</sup> H.A. Fischer, *Soziale Organismen*, Jena 1935.

<sup>82</sup> *Ibidem*, s. 3.



wyposażoną w ujęciu filozoficznym w tzw. ducha narodowego. Bliska Fischerowi była zwłaszcza epoka średniowiecza, co wynikało z zamiłowania do romantyzmu, zwłaszcza w koncepcjach romantycznych narodu Novalisa.

Obok Gierkego największy wpływ na poglądy Fischera miał socjolog i filozof prawa Ferdinand Tönnies, który już w tytule swojej książki postawił fundamentalny problem: czym różni się wspólnota od społeczeństwa. Tak postawione pytanie będzie motywem przewodnim całej książki Fischera. Ramy dyskusji wskazał sam Tönnies, nazywając wspólnotą zebranie się ludzi bez jasno określonego celu, wyposażone co prawda w wolę życia, ale tylko wegetatywną, „zwierzęcą”, podobnie jak rodzina i naród. Naród może istnieć w tej formie, ale nigdy nie stanie się społeczeństwem, jeżeli jednostka fizyczna nie stanie się świadomym swych praw podmiotem<sup>83</sup>.

Wielki erudyta, rozwijając tezy Tönniesa, odwołał się do dobrze dobranych paremii rzymskich Paulusa i Ulpiana z *Digestów*, że *Municipium* nie będzie istniało bez obowiązujących w nim praw. Te zaś, jak pisał Ulpian, muszą być uniwersalne, gdyż partykularne nie stworzą wspólnoty ogólnej. Jednak – jak zauważył Fischer – takiej wspólnoty będzie czegoś brakować. Braku tego sami Rzymianie nie potrafili rozwiązać, a odpowiedź znaleźli w kulturze starożytnej Grecji. Idąc tym tropem, Fischer postanowił zbadać twórczość Platona i Arystotelesa, gdyż to oni właśnie odkryli, że wspólnotą rządzi świat idei. A pojęcia muszą być zrozumiałe dla wszystkich mieszkańców, inaczej nie miałyby charakteru idei ogólnych<sup>84</sup>. Ale – jak zauważył Fischer – prawdziwy świat idei nadało społeczeństwu dopiero średniowiecze, wypełniając je ideami chrześcijaństwa, które kierowało człowieka ku Bogu, a społeczeństwo istniało tylko, gdy posiadało duszę. „Wieki ciemne” nie zbliżyły nas w żaden sposób do dostrzeżenia praw człowieka. Dopiero wieki IX–XI powoli zaczęły głosić inne idee, choć nadal obowiązywała nauka o grzechu pierworodnym, przez który wszyscy potomkowie Adama i Ewy byli grzeszni.

Wiek XII, wraz z adaptacją arabsko-żydowsko-bizantyjskiej filozofii, zapoznał Europę z ideami Arystotelesa i Platona. Czołowym myślicielem epoki był Jan Szkot Eriugena (IX w.), wobec którego Fischer wątpił jednak, czy znał on filozofię platońsko-arystotelesowską. Eriugena mimo wszystko był jednym z nielicznych uczonych tamtej epoki, którzy posługiwali się greką i mamy pewność, że zapoznał się z dziełami Platona i za pośrednictwem Boecjusza z częścią dzieł Arystotelesa. Dominowała scholastyka, która nigdy nie zaprzeczyła paremii *universalis sunt ante res*. Eriugena oparł jednak widzenie świata także na dwóch następnych paremiach: *in re* oraz *post rem*. Eriugena zdefiniował naturę jako „to, co jest i to,

<sup>83</sup> *Ibidem*, s. 4.

<sup>84</sup> *Ibidem*, s. 5.

co nie jest” – byt i niebyt. Jako niebyt należy rozumieć m.in. Boga, który jest kimś istniejącym ponad bytem (teologia negatywna). Eriugena stawiał tezę, że ta sama rzeczywistość może być widziana z jednej perspektywy jako byt, a z innej – jako niebyt. Różnica między bytem a niebytem, a więc między światem a Bogiem, staje się przy takim podejściu bardziej kwestią punktu, z którego się obserwuje rzeczywistość, niż kwestią różnicy substancji. Niweluje to metafizyczną granicę między Stwórcą a stworzeniem, co jest klasycznym panteizmem.

Przeciwko realistom, opierającym swe poglądy na dziełach Eriugeny, wystąpiła grupa nominalistów, których poglądy w najlepszy sposób w XI w. wyraził Roscelinus. Jak pisał, „w naturze znajdują się tylko rzeczy pojedyncze” (*nihil esse, praeter individua*). Rzeczy ogólne w żadnym wypadku nie są *res* Eriugeny. Jednak najbardziej znanym przedstawicielem tej szkoły był Wilhelm Ockham (XIV w.), który odrzucał platońskie koncepcje Eriugeny. Według niego Bóg jest racjonalny, jest bytem logicznym. Bóg-Suweren to zwycięstwo filozofii judeochrześcijańskiej, która stawia go ponad ludźmi. Jak pisał Fischer, opisując poglądy Ockhama – człowiek nie jest w stanie poznać Boga i należy być całkowicie sceptycznym wobec takiej możliwości. Widział przy tym dwa niebezpieczeństwa: realiści (Eriugena) pchali wiarę ku panteizmowi, a nominaliści – ku trynityzmowi (jak pisał Roscelinus, Bóg nie był trójosobowy, lecz istniały niezależne od siebie trzy osoby boskie). Oba te poglądy były herezją potępioną przez Kościół<sup>85</sup>.

Tak zapędził się Fischer do epoki późnego średniowiecza, gdzie zagłębił się w prawo kanoniczne, myśląc nad zderzeniem ruchów heretyckich, które ogarniały cały ówczesny świat, a konsekwencjami spadającej na nie ekskomuniki. W dalszym jednak ciągu jednostka była indywiduum, a daleko było do stworzenia społeczeństwa. Nominaliści zwyciężali nad realistami, głosząc, że uniwersalny świat był wolny od deliktu. Tu jednak nominaliści – zdaniem Fischera – w swojej filozofii doszli do poglądu, który był nieprawdziwy. Twierdzili, że niewinność (atrybut Boga) miała powodować powstanie świata wolnego od grzechu, co było zupełną niekonsekwencją, bo mimo cnót boskich świat wcale nie był wolny od deliktów, dominacji bogactwa, a istnienie poczucia praworządności zupełnie nie wykluczało szerzenia się zła.

Następnie Fischer, znakomicie znający dzieła Baldusa i Bartolusa, wszedł w epokę postglosatorów, dostrzegając, że społeczeństwo współczesne zaczęło rodzić się właśnie w tej epoce. Epoce – jak zauważył – handlu i kupców, dla których normy prawne, osobowość prawna były czymś istotnym dla bezpieczeństwa obrotu. To Bartolus zwracał uwagę, że całość nie musi odpowiadać tworzącym ją częściom ujętym osobno, a to, co powstało z połączenia części, nie musi być

<sup>85</sup> *Ibidem*, s. 6.

identyczne jak części z osobna. Świat nie ma duszy, lecz składa się z norm prawnych i rozumu. Choć dalej istotne było w dziełach Baldusa odróżnianie woli od duszy<sup>86</sup>, to dopiero „wiek światel” uczynił krok naprzód na drodze do społeczeństwa nowoczesnego, co nie byłoby możliwe bez wcześniejszych postaci Francisa Bacona, czy z epoki racjonalizmu i empiryzmu Kartezjusza, Hobbesa i Locke’a. I tak nadszedł wiek XVIII ze swoimi najważniejszymi – zdaniem Fischera – ideami naturalizmu i utylitaryzmu. Twórcę tego ostatniego, Jeremy Bentham, uważał Fischer za najważniejszą postać, właściwie kreatora współczesnego społeczeństwa, a ideę utylitaryzmu za samym Benthamem nazywał „regulowanym egoizmem”. Jednak dopiero wiek XIX, z filozofią pozytywną (John Stuart Mill, Herbert Spencer, a zwłaszcza Auguste Comte), uwolnił społeczeństwo od metafizyki i zbudował świat na podstawie nauk społecznych<sup>87</sup>.

Dochodząc do analizy państwa prawnego, odwołał się Fischer do poglądów autora, przy którym musimy się zatrzymać. Omawiając pojęcie narodu, zacytował bowiem Karla Larenza. Należy on – obok Carla Schmitta – do uczonych o zdecydowanie nazistowskich poglądach<sup>88</sup>. Fischer cytuje go w specyficzny sposób, zwiastujący już styl, który na znacznie większą skalę zastosuje w kolejnej publikacji. Relacjonuje bowiem dwie koncepcje narodu wspomniane u Larenza: pierwsza to „duchowa”: naród posiada tzw. ducha narodowego (prawa, obyczaje, sztukę, naukę i religię), druga zaś to „biologiczna”. Nie sposób jednak dowiedzieć się, jaki stosunek do tych koncepcji miał Fischer, który przyjął specyficzny sposób odnoszenia się do nowinek ustrojowych Trzeciej Rzeszy: nie mogąc ich pominąć, wspominał je sucho, jakby na marginesie, nigdy prawie nie ustosunkowując się do nich<sup>89</sup>. Tutaj tylko mimochodem wspomniał, że obie koncepcje należy połączyć, jednak tak sprytnie połączył wywody w kolejnym ustępie, że w zasadzie koncepcję Larenza odrzucił. Opowiedział się bowiem za koncepcją Gierkego, nazywającą poczucie narodowe metafizyczną tajemnicą, z której trudno wynioskować, dlaczego jednostka chce być członkiem określonego narodu. Gierke widział naród wielopłaszczyznowo: nie tylko jako metafizyczną wspólnotę, ale także jako organizację społeczną. Tak pojętego Gierkego zderzył Fischer z „wielkim królewieckim badaczem”. Studiując dzieła Immanuela Kanta dostrzegł w nich słynną koncepcję „Welt an sich”. Kant, postulujący oparcie się tylko na podstawach naukowych, odrzucający w zasadzie metafizykę, próbował wskazać realne cechy narodowe, ale

<sup>86</sup> *Ibidem*, s. 7–8.

<sup>87</sup> *Ibidem*, s. 9.

<sup>88</sup> L. Górnicki, T. Kruszewski, *Prawo osobowe na ziemiach polskich podczas II wojny światowej* [w druku].

<sup>89</sup> H.A. Fischer, *Soziale Organismen...*, s. 10.

jak zauważył Gierke, zatrzymał się w pół drogi, bo nie da się obiektywnie wskazać przyczyn członkostwa w narodzie, bo to zależy od poczucia jednostki, a to już nie interesowało samotnika z Królewca.

Uznawszy za istotne metafizyczne poczucie narodowe, Fischer, profesor filozofii prawa, drążył dalej. Wyszedł od zacytowania Nicolausa Hartmanna (*Etyka*): *tego, że rzeczy istnieją, nie możemy udowodnić, lecz tylko myśleć, że twierdzenie to jest prawdziwe*. To – według Fischera – pierwsza zasada metafizyki. Tak więc są to zagadnienia nienaukowe, gdyż nikt nie zbada poczucia i samoświadomości jednostki<sup>90</sup>. Początki takiego rozumowania dostrzegł u myślicieli średniowiecznych, a zwłaszcza u Ockhama. Jednak trudno było w epoce, gdy pojęcie narodu nie wykształciło się w pełni, stwierdzić coś pewnego. Tak więc Ockham otwierał dalekie drogi do myśli Kanta. Ockham był – zdaniem Fischera – protoplastą współczesności, pisząc *nihil extra animam*, czyli że nic nie ma poza duszą człowieka, i wyczuwając, że trzeba zbadać, co tkwi w duszy człowieka. I tu nagle zadaje Fischer pytanie: może narody opiszemy według kryterium rasowego? Trudno jednak uznać, że to pojęcie realne. Fischer pisze tak: „nie istnieją choroby rasowe, gdyż nie ma chorób, które przynależałyby do poszczególnych ras”. I znowu napotyka Karla Larenza (który twierdzi, że rasa, naród i duch narodowy tworzą istotę). Nie chciałby zostać zmuszony do rozstrzygania, która strona jest fałszywa, lekarza, który twierdzi, że istnieje nowy świat (za nominalizmem Ockhama), czy odczytywać trzeba świat za Eriugeną, gdyż jest on owym bytem i niebytem, a co gorsza składającym się przez to z podwójnej prawdy, sprzecznej ze sobą. W mętным zdaniu, w którym odwołuje się do Ockhama i Szkota Eriugeny, wygląda, że wyraźnie dystansuje się do rasizmu Larenza<sup>91</sup>.

W ostatnich fragmentach publikacji podjął się autor porównania pojęć narodu i państwa. Zauważył, patrząc na ten problem ponownie oczami niemieckich romantyków, zwłaszcza Novalisa, że pojęcia te są ze sobą ściśle związane. Cytując go, chce Fischer przemycić coś między wierszami: „Istnienie to życie, życie to ruch, ruch to walka. Wszystko co nie jest w ruchu, staje się bezruchem i śmiercią”<sup>92</sup>. Jeżeli mamy jeszcze jakieś wątpliwości, w jakim państwie chce żyć Fischer, rozwieje je kolejny cytat z Novalisa: „Każde państwo musi stać się państwem poetyckim, państwem [dla] indywiduum, żywą osobowością, zbudowane ze stanów, rodziny, mężczyzny i kobiety”. Podaje nam także słynny pogląd Novalisa, że prawdziwym królem jest republika, a prawdziwa republika jest królem, prawdziwa demokracja

<sup>90</sup> *Ibidem*, s. 11.

<sup>91</sup> *Ibidem*, s. 12.

<sup>92</sup> *Ibidem*, s. 13.

jest monarchią i odwrotnie, indywiduum [jednostka] jest państwem<sup>93</sup>. Rozwinięciem tego będzie realna dialektyka Hegla, a potem idealistyczna szkoła marburska.

Ostatnia część jest manifestem Fischera w obronie jednostki i wskazanego przez Novalisa „państwa ludowego”. Państwo jest organizacją społeczną, która nie może być tylko zbiorem pojedynczych jednostek, stoi bowiem ponad nimi, ale nigdy nie może rozwijać się w opozycji do jednostki. Inaczej grozi nam wizja wskazana w słynnym kazaniu Marcina Lutra z 1522 r. na zamku Wartburg:

My wszyscy podlegamy Śmierci i nikt nie może umrzeć za innego, lecz każdy we własnej osobie, opancerzony i uzbrojony musi walczyć z Diabłem i Śmiercią. Możemy jeden drugiemu wrzeszczeć do uszu, żeby go pocieszyć i upomnieć, by cierpliwy stanął do boju i walki; lecz my nie możemy za niego wojować i walczyć, lecz musi sam każdy swoją szansę wziąć i sam ze swoimi wrogami, z Diabłem i Śmiercią się ścierać i z nimi samotnie w walce polec. Ja wtedy nie będę przy Tobie, a Ty przy mnie.

Tak Hans-Albrecht Fischer pożegnał się z nami swoim credo, smutnym i ponurym. Z cytatu widać, jak bardzo „w czasie pogardy” czuł się samotny w swojej ukrytej walce z narodowosocjalistycznym reżimem. Nie liczył na nikogo i śmierci spodziewał się samotnej.

#### 4

Na koniec chcemy się odnieść do wydanego w 1936 r. akademickiego podręcznika *Familie und Erbe*<sup>94</sup> („Rodzina i dziedziczenie”). Był to podręcznik z zakresu prawa rodzinnego i wybranych zagadnień prawa spadkowego, powiązanych z prawem rodzinnym. Nie będziemy w tym miejscu omawiać poglądów Fischera na prawo rodzinne i spadkowe, skupiając się na tym, jak autor zdał egzamin ze swego człowieczeństwa i w totalitarnym ustroju napisał uczciwy podręcznik. W dwóch pierwszych częściach, mających charakter wprowadzający, porównał prawo rodzinne i spadkowe. W kolejnych częściach omówił zaręczyny i zawarcie małżeństwa, przeszkody małżeńskie i przyczyny nieważności zawarcia związku małżeńskiego, rozwód, stosunki między małżonkami, małżeńskie prawo majątkowe, małżeńskie prawo procesowe, stosunki między rodzicami i dziećmi, władzę rodzicielską, dzieci nieślubne i prawo opiekuńcze.

Drugą część książki Fischer poświęcił omówieniu wybranych zagadnień z prawa spadkowego. Były to kolejno: wpływ prawa spadkowego na majątkowe prawa

<sup>93</sup> *Ibidem*, s. 14.

<sup>94</sup> H.A. Fischer, *Familie und Erbe*, Berlin 1936.

małżeńskie, spadkobierców, dziedziczenie ustawowe, dziedziczenie testamentowe, prawne stanowisko spadkobiercy i odpowiedzialność spadkobierców.

Na kartach podręcznika odniesienia do narodowosocjalistycznego porządku prawnego są wyjątkowo skąpe, a autor starał się jak mógł nie zauważać istnienia Trzeciej Rzeszy. Najbardziej charakterystyczna jest pierwsza strona, dziwnym sposobem przypomina wydanie *Moby Dicka* z lat pięćdziesiątych. W obu tych przypadkach wstępy sprawiają wrażenie, że ich autorzy wpisali jakieś passusy miłe cenzurze totalitarnego państwa, A Fischer starannie unika przedstawienia, co myśli o dziedziczeniu krwi i teorii „krwi i ziemi” Darrégo<sup>95</sup>. Na stronie 14 wtrąca mimochodem, że do narodowego socjalizmu rozwój rodziny wyglądał źle, ale co lepszego istniało od 1933 r., nie podaje. Nieco dalej – omawiając początki instytucji małżeństwa – pisze, że aryjczycy porywali kobiety i gwałcili je, co było równoznaczne z zawarciem małżeństwa, ale to akurat uważa, za uwłaczające godności ludzkiej<sup>96</sup>. Na stronie 20, gdy podejmuje wątki przeszkód małżeńskich, wspomina o kryminalizacji małżeństwa w ustawach norymberskich, gdy małżeństwo zawarto z osobą rasy niższej, ale co o tym myśli, pomija całkowicie. Do tych wątków wraca później, zauważając ograniczenia w zawieraniu małżeństw w ustawie sterylizacyjnej z 4 VII 1933 r. i ustawie o zdrowiu małżeństwa z 18 X 1935 r., ale znowu tylko w formie beznamietnego opisu<sup>97</sup>. Przy rozwodach, po opisanu przepisów prawa kanonicznego, zauważa – w formie wtrącenia – że w „narodowosocjalistycznym państwie ludowym” – jak pisze za słynnym nazistowskim uczonym Ferdinandem Mößmerem – trzeba się zdecydować, które oddziaływanie na prawo małżeńskie ma mieć wpływ na społeczeństwo, ale to także zostawia bez jakiejkolwiek oceny<sup>98</sup>. Podobnie jak inne w tym samym miejscu („duchowo i rasowo wartościowi mężczyźni”). Na stronie 38 przy stosunkach majątkowych małżonków, przy omawianiu różnych sytuacji szczególnych, mimochodem wymienia „zagrodę dziedziczną”, w ogóle nie odnosząc się do tak sztandarowego pojęcia prawnego Trzeciej Rzeszy.

Zamiast odniesień do narodowego socjalizmu autor w wielu miejscach wyraża poglądy postępowe. Oto kilka przykładów: omawiając wspólność i rozdzielność majątkową małżonków, zwracał uwagę, że mąż nie może szykanować żony<sup>99</sup>. Wyżej ocenia sytuację dziecka wychowywanego w niepatologicznej rodzinie niż w domu dziecka<sup>100</sup>. Zauważa, że po rewolucji 1918 r. uchylono przepisy o zatrudnianiu

<sup>95</sup> *Ibidem*, s. 11.

<sup>96</sup> *Ibidem*, s. 18.

<sup>97</sup> *Ibidem*, s. 23.

<sup>98</sup> *Ibidem*, s. 31.

<sup>99</sup> *Ibidem*, s. 11.

<sup>100</sup> *Ibidem*, s. 14.

dzieci na czeladników<sup>101</sup>. Na stronie 16 protestuje wobec przypadku, gdy ktoś zostawił swoją narzeczoną, która była z nim w ciąży. Na kolejnej krytykuje ludzi, którzy w różnych krajach mają dwie żony – ocenia to jako niemoralne i szkodzące zwłaszcza obu kobietom. Fischer negatywnie odnosi się też do brzmienia §1354:

[ust. 1] Do męża należy rozstrzyganie we wszystkich sprawach dotyczących się wspólnego życia małżeńskiego; on wyznacza w szczególności miejsce zamieszkania i mieszkanie.

[ust. 2] Żona nie jest zobowiązana stosować się do rozstrzygnięcia męża, jeżeli rozstrzygnięcie przedstawia się jako nadużycie jego prawa<sup>102</sup>.

Rozwija postępowe wątki o pracujących kobietach w punkcie „Stanowisko kobiety”<sup>103</sup>. Charakterystyczne poglądy wyraża Fischer we fragmencie poświęconym wychowaniu dziecka. Podnosi, że po I wojnie światowej władze republiki postanowiły odciąć się od Kulturkampfu i wprowadziły ustawę z 15 VII 1921 r. o wychowaniu religijnym dzieci<sup>104</sup>. Ubolewa, że ustawa ta nie miała w praktyce znaczenia.

Postępowe wypowiedzi znajdujemy w podrozdziale poświęconym dzieciom nieślubnym – Fischer argumentował za ich równouprawnieniem ze ślubnymi<sup>105</sup>. W tej materii jednak był wystawiony na „coraz bardziej otaczającą go rzeczywistość”, dla nazistów bowiem mogło nie liczyć się prawo spadkowe (u Fischera nic ciekawego ponad podstawową wiedzę nie znajdziemy), ale regulacje małżeńskie uznawali za podstawę egzystencji narodu. Aby dzieci było coraz więcej, władze wprost zachęcały do utrzymywania pozamałżeńskich kontaktów seksualnych, gdyż chciały, by jak największa liczba kobiet regularnie zachodziła w ciążę. Stąd siłą rzeczy Fischer nie mógł pominąć planów ustawodawczych Trzeciej Rzeszy na tym polu. Stąpając po grząskim dla siebie gruncie, starał się unikać własnych osądów. Ale nawet i te fragmenty wykorzystywał, by szmuglować własne przekonania, zauważając, że gorsze traktowanie dziecka nieślubnego to wielkie bezprawie. Miał już wspomnieć, że nowy reżim jest zainteresowany ciążami pozamałżeńskimi tylko w wypadku odpowiednich kwalifikacji rasowych współżyjących osób. Jakby

<sup>101</sup> *Ibidem*, s. 15.

<sup>102</sup> *Ibidem*, s. 32. Na marginesie można zauważyć, że jakiemuś studentowi nie spodobał się komentarz Fischera, bo napisał „pantoflarz”. Natomiast Fischer, stojący za równouprawnieniem kobiet, założył także sytuację, że może pojawić się jakaś „marnotrawna i niepraktyczna żona”, zob. *ibidem*, s. 33. Widział także archaiczność prawa, zwłaszcza w §1358, który w ramach tzw. władzy szafarskiej męża, wyposażał go w możliwość zakazania żonie podjęcia pracy zarobkowej. Mamy tu przykłady aktorek czy śpiewaczek operowych i ubolewanie autora, co byłoby z teatrami i operami, gdyby mężowie tych artystek zakazali im występowania na scenie.

<sup>103</sup> *Ibidem*, s. 44 i n.

<sup>104</sup> RGBL. I, Jg. 1921, s. 939, Gesetz, betreffend die religiöse Kindererziehung vom 15. Juli 1921.

<sup>105</sup> *Ibidem*, s. 56 i n.

dla alibi napisał, że „ludzie niskiej wartości nie mogą kopulować ze sobą, bo to będzie pozbawione sensu i urodzą się z tego związku tylko dzieci niskiej wartości rasowej”<sup>106</sup>. W następnym akapicie jest już głosicielem lewicowych poglądów o niegodnie zachowujących się ojcach dzieci nieślubnych, którzy winni płacić alimenty.

Podsumowując, trzeba zauważyć, że po odrzuceniu tych sztucznych nazistowskich wtretów jest to użyteczny do dziś podręcznik – omówienia instytucji prawnych są przejrzyste i prawie identyczne z polskim wydaniem kodeksu BGB. Poglądy Fischera i Lisowskiego na temat tych samych instytucji są bardzo zbliżone, a odesłania między przypisami u obu autorów charakteryzują się dużą zbieżnością.

Egzemplarz podręcznika, który zachował się w bibliotece wydziałowej, był wypożyczany przez różnych studentów, którzy niefrasobliwie czynili na bokach stron własne uwagi, niekiedy warte wspomnienia. I tak na s. 16 ktoś nie zgodził się z brzmieniem zdania o skutkach zawarcia małżeństwa i dopisał: „Nie! Filologicznie fałszywe”. Na stronie 26, w fragmencie o chrześcijańskim charakterze małżeństwa, jakiś dowcipniś słowo „chrześcijański” skreślił i nad nim napisał „diabelski”.

---

<sup>106</sup> *Ibidem*, s. 59.